

Proposition de citation :

Françoise Markarian, La résiliation prématurée d'un contrat de durée déterminée ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_395/2018, Newsletter DroitDuTravail.ch mai 2020

Art. 334 et 337c CO



La résiliation prématurée d'un contrat de durée déterminée ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_395/2018

Françoise Markarian, avocate, spécialiste FSA en droit du travail

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite des conséquences de la résiliation d'un contrat de durée minimale avant la durée minimale convenue et de ses effets.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

L'employeuse, une clinique genevoise, a engagé une psychologue à compter du 1^{er} décembre 2013 pour une période d'une année, renouvelable par tacite reconduction.

La rémunération était composée d'une partie fixe pour l'activité liée aux patients hospitalisés et d'une partie variable consistant en un pourcentage des sommes perçues des caisses-maladie pour les consultations ambulatoires. Peu claire, la clause sur la rémunération a rapidement conduit à un différend entre les parties sur la manière de calculer le salaire.

Le 13 mai 2014, à l'issue d'une entrevue durant laquelle les parties n'avaient pu trouver un accord, l'employeuse a résilié le contrat pour le 30 juin 2014. De fait, il semblerait qu'elle se soit trompée sur la durée minimale du contrat qu'elle avait elle-même rédigé.

Le 10 juin 2014, l'employée s'est opposée à cette résiliation, a rappelé que le contrat était d'une durée minimale d'un an et offert ses services.

Par courrier du 12 juin 2014, la clinique a confirmé la fin des rapports de travail au 30 juin 2014. Elle a justifié le licenciement par une perte de confiance mutuelle et libéré l'employée de son obligation de travailler jusqu'au 30 juin 2014.

Le 26 juin 2014, l'employée a rappelé une nouvelle fois à la clinique que le contrat pouvait être résilié au plus tôt pour le 31 janvier 2015. Elle a offert ses services pour le 1^{er} juillet

2014 et mis l'employeuse en demeure de lui verser la différence de salaire à laquelle elle estimait avoir droit entre le salaire convenu et le salaire versé pour la période de janvier à juin 2014.

Par fax du 30 juin 2014, la clinique a informé la psychologue qu'elle ne souhaitait pas qu'elle se présente à son poste le 1^{er} juillet 2014.

Le 11 juillet 2014, l'employée a adressé à son employeur précédent en France, le CHU X., une demande en vue d'être réemployée à l'issue de son congé pour convenance personnelle arrivant à échéance le 15 septembre 2014.

Par télécopie envoyée le 29 juillet 2014 à 18h19 au conseil de l'employée, la clinique s'est ravisée et, reconnaissant que le contrat de travail ne prenait pas fin avant le 31 janvier 2015, a demandé à l'employée de se présenter à son poste le lendemain à 14h00.

Le 5 août 2014, l'employée a répondu qu'elle se trouvait alors en vacances à l'étranger, puis qu'elle serait ensuite en formation, elle a également mis l'employeuse en demeure de lui verser les salaires dus, invoquant l'art. 82 CO pour refuser d'exécuter sa prestation de travail.

Durant l'été, la clinique a déclaré invalider pour cause d'erreur la libération de l'obligation de travailler, puis indiqué que la prolongation du contrat de travail au 31 janvier 2015 permettait à l'employeur de renoncer à la libération de l'obligation de travailler et a exhorté l'employée à se rendre à son travail.

L'employée a à nouveau invoqué l'article 82 CO et considérait au surplus avoir subi un congé-représailles.

Le 16 septembre 2014, la psychologue a repris son poste de travail en France, le CHU X. ayant décidé sa réintégration le 2 septembre 2014.

Le 19 septembre 2014, la clinique a annoncé qu'elle verserait la rémunération de juillet à septembre 2014 selon ce qu'elle estimait être dû et a sommé l'employée de reprendre son travail à partir du 1^{er} octobre 2014.

Par courrier du 30 septembre 2014, l'employée a informé la clinique de la reprise de son emploi auprès du CHU X. Elle a persisté à invoquer l'art. 82 CO au motif que la totalité de sa rémunération, selon son interprétation du contrat, ne lui avait pas encore été versée.

Le 2 octobre 2014, la clinique a indiqué à la psychologue que son absence constituait un abandon de poste et qu'aucun salaire ne lui serait plus versé.

L'employée a assigné le 28 juillet 2015 la clinique en paiement de différentes prétentions salariales dès janvier 2014, du salaire fixe et variable de juillet 2014 à janvier 2015 sous déduction du salaire perçu en France et d'une indemnité pour licenciement abusif correspondant à 3 mois de salaire. Par jugement du 15 mars 2017, le Tribunal des Prud'hommes de Genève a fait droit à cette demande en octroyant à la demanderesse la quasi-totalité de ses conclusions salariales ainsi qu'une indemnité pour licenciement abusif équivalente à un mois de rémunération.

Saisie d'un appel de l'employeuse, la Chambre des Prud'hommes de la Cour de Justice a jugé le 29 mai 2018 que l'employée ne disposait d'aucune prétention salariale pour la période d'octobre 2014 à janvier 2015 et nié qu'une indemnité pour licenciement abusif soit due.

L'employée a formé un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral lui demandant d'annuler l'arrêt cantonal et de confirmer le jugement du Tribunal des Prud'hommes en condamnant l'intimée à payer les montants retenus par les juges de première instance.

B. Le droit

1. La qualification donnée à la résiliation d'un contrat de durée déterminée

Dans le cadre de l'examen des prétentions de salaire de l'employée du 20 juin 2014 au 31 janvier 2015, le Tribunal fédéral s'est écarté des raisonnements suivis tant par la Chambre d'Appel des Prud'hommes que l'employée recourante, lesquels partaient de la prémisse que le contrat avait couru jusqu'à l'échéance du 31 janvier 2015. En vertu du principe *jura novit curia*, le Tribunal fédéral a examiné la qualification qu'il fallait attacher à la résiliation donnée par l'employeur le 14 juin 2014 pour le 30 juin 2014.

Seront reproduits ci-après intégralement ses considérants 4.1 et 4.2 :

« 4.1. Les parties étaient liées par un contrat de durée minimale : après la période d'essai de deux mois débutant le 1^{er} décembre 2013, le contrat de travail était conclu pour une année, soit jusqu'au 31 janvier 2015, et reconduit ensuite tacitement. Pendant la durée minimale convenue, un tel contrat déploie les effets propres au contrat de durée déterminée, en ce sens qu'il ne peut être mis fin aux rapports de travail par un congé ordinaire pour un terme antérieur à celui de l'échéance de la durée minimale fixée conventionnellement (cf. ATF 110 II 167 ; arrêt 4C.397/2004 du 15 mars 2005, cons. 2.1 et 2.2). Pour l'employeur, la seule possibilité de mettre unilatéralement un terme au contrat de travail durant cette période est la résiliation immédiate pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO (arrêt précité 4C.397/2004, cons. 2.1 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^e éd. 2014, p. 497 ; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4^e éd. 2014, n° 17 ad art. 334 CO). Justifiée ou non, une telle résiliation extraordinaire met fin au contrat en fait et en droit le jour même où elle est communiquée (ATF 117 II 270, cons. 3b, p. 271 ; 128 III 271, cons. 4a/bb, p. 282 ; arrêt 4A_35/2017 du 31 mai 2017, cons. 4.1).

Qu'elle soit ordinaire ou immédiate, la résiliation consiste en l'exercice d'un droit formateur et, à ce titre, elle revêt en principe un caractère irrévocable (ATF 128 III 129, cons. 2a, p. 135 et les références ; cf. également ATF 135 III 441, cons. 3.3, p. 444 ; 133 III 360, cons. 8.1.1, p. 364). Des exceptions sont possibles. Ainsi, la partie qui a résilié le contrat peut revenir sur sa déclaration si le cocontractant est d'accord avec cette révocation ou s'il a contesté la validité de la résiliation et, ce faisant, manifesté sa volonté de maintenir le contrat (arrêt 4C.222/2005 du 27 octobre 2005, cons. 3.3 ; cf. ATF 128 III 70, cons. 2 p. 75 s.).

4.2. En l'espèce, l'employeuse a licencié l'employée le 13 mai 2014 pour le 30 juin 2014. Cette résiliation pendant la durée minimale du contrat doit être traitée comme un congé intervenant au cours d'un contrat à durée déterminée, c'est-à-dire une résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Certes, l'employeuse n'a pas résilié le contrat avec effet immédiat, mais pour la fin d'un mois en respectant un bref délai de préavis. Cette

circonstance ne fait toutefois pas obstacle à la qualification de congé extraordinaire (cf. ATF 140 I 320, cons. 7.3, p. 323 s. et les références à la doctrine majoritaire).

Lorsqu'elle s'est opposée à son licenciement le 10 juin 2014, la recourante a rappelé à l'intimée la durée minimale du contrat — un an — et a offert ses services. Dans son courrier recommandé du 26 juin 2014, le conseil de la recourante a fait observer à l'intimée, une nouvelle fois, que le contrat ne pouvait pas être résilié avant l'échéance du 31 janvier 2015 et a répété l'offre de services de sa cliente pour le 1^{er} juillet 2014. En agissant ainsi en juin 2014, l'employée a manifesté qu'elle souhaitait la poursuite des rapports de travail au-delà du 30 juin 2014 et a donné l'occasion à l'employeuse de revenir sur la résiliation du 13 mai 2014. A ce moment-là, l'intimée n'a toutefois pas révoqué son acte formateur, bien au contraire. Dans sa réponse du 12 juin 2014, la clinique a confirmé la fin des rapports de travail pour le 30 juin 2014 et libéré l'employée de son obligation de travailler jusqu'à cette date. Et le 30 juin 2014, l'employeuse a encore fait savoir à la recourante qu'elle ne souhaitait pas sa présence à la clinique le lendemain.

Il s'ensuit que les rapports de travail ont pris fin en fait et en droit le 30 juin 2014.

Le 29 juillet 2014, l'intimée a reconnu que le contrat de travail « ne prenait pas fin avant le 31 janvier 2015 » et a demandé à l'employée de se présenter à son poste le lendemain. Une éventuelle révocation de la résiliation n'entraîne alors plus en ligne de compte, puisque le contrat avait déjà pris fin. L'acte de l'employeuse de fin juillet 2014 et les tentatives ultérieures de celle-ci de faire revenir la recourante ne peuvent constituer que des offres de conclure un contrat de travail. Or, rien dans l'attitude de l'employée en août et septembre 2014 ne permet d'admettre que l'intéressée aurait accepté de conclure un nouveau contrat.

En conclusion, la prémisse selon laquelle le contrat de travail a pris fin le 31 janvier 2015 se révèle erronée. Les prétentions de la recourante au-delà du 30 juin 2014 doivent être examinées sous l'angle de l'art. 337c CO applicable en cas de résiliation immédiate injustifiée, ce qui suppose d'examiner au préalable si l'employeuse disposait de justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

2. L'absence de justes motifs et les effets de la résiliation immédiate injustifiée

Après avoir indiqué que le congé donné pour mettre fin à un contrat de durée déterminée devait être considéré comme une résiliation immédiate, le Tribunal fédéral a nié l'existence de justes motifs de résiliation dans le cas d'espèce, dès lors que l'employeuse avait motivé le licenciement par une perte de confiance mutuelle, sans faire état de manquements particuliers de la travailleuse ou d'autres circonstances justifiant un congé extraordinaire (cons. 5.1).

La Haute Cour s'est ensuite penchée sur les conséquences de la résiliation immédiate injustifiée. Le travailleur ayant droit à des dommages-intérêts correspondant à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la fin du contrat de durée déterminée (art. 337c al. 1 CO), elle a admis la prétention en paiements des salaires pour la période du 1^{er} octobre 2014 au 31 janvier 2015 sous forme de dommages-intérêts, après imputation du revenu réalisé auprès du CHU français conformément à l'article 337c al. 2 CO.

Enfin, le Tribunal fédéral a accordé à l'employée une indemnité pour licenciement injustifié sur la base de l'article 337c al. 3 CO, correspondant à un mois de salaire :

« Sauf cas exceptionnel, l'employé licencié de manière injustifiée a droit en outre à une indemnité représentant au maximum six mois de salaire, que le juge fixera en tenant compte de toutes les circonstances (art. 337c al. 3 CO ; ATF 135 III 405, cons. 3.1, p. 407). Cette indemnité est de même nature et vise les mêmes buts que l'indemnité prévue à l'art. 336a CO en cas de licenciement abusif (ATF 135 III 405, cons. 3.1, p. 407 ; 123 V 5, cons. 2a, p. 7), les critères d'octroi étant au surplus identiques (cf. art. 336a al. 2 CO).

Invoquant un congé-représailles au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO, l'employée réclame précisément une indemnité fondée sur l'art. 336a CO et a obtenu gain de cause devant les premiers juges. Vu le raisonnement qu'elle a adopté, la Cour cantonale n'a pas examiné si le congé du 13 mai 2014 était abusif et a considéré qu'une indemnité fondée sur l'art. 336a CO n'entrait pas en considération. Comme cette indemnité-ci a la même nature juridique que l'indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO à laquelle la recourante a finalement droit, force est de conclure que la Chambre des prud'hommes a violé le droit fédéral en rejetant la prétention correspondante de l'employée. » (cons. 5.2.2).

III. Analyse

Le contrat de durée minimale, considéré comme un contrat de durée déterminée pendant sa durée minimale, ne saurait faire l'objet d'une résiliation ordinaire durant cette période initiale. Il ne peut être résilié unilatéralement que de manière extraordinaire pour justes motifs (art. 337 CO) ou en cas d'insolvabilité de l'employeur (art. 337a CO) ou encore lors d'un abandon de poste (art. 337d CO).

Dès lors se posait la question dans l'arrêt en cause de la qualification juridique qu'il convenait d'attacher à la résiliation ordinaire notifiée par erreur par l'employeuse.

Fallait-il, à l'instar de la Cour cantonale, considérer le congé ordinaire comme inefficace et que le contrat avait perduré jusqu'à son terme minimal au 31 janvier 2015 ou, comme le Tribunal fédéral, estimer qu'il s'agissait d'une résiliation extraordinaire pour justes motifs ?

Le Tribunal fédéral a fait table rase de la solution adoptée par la Cour cantonale afin d'y substituer son propre raisonnement. Il a admis qu'il avait été mis un terme au contrat de travail « avec effet immédiat » au 30 juin 2014, solution qui n'avait été envisagée par aucune des parties, ni par les instances cantonales successives.

La position adoptée par la Haute Cour interroge à plus d'un titre.

On rappellera en effet, que sur le plan purement factuel, l'employeuse n'a jamais eu conscience ni volonté de signifier un licenciement immédiat. Elle n'a en effet pas invoqué une faute grave pouvant tenir lieu de juste motif au sens de l'article 337 CO lorsqu'elle a communiqué sa volonté de se départir du contrat, ni n'a souhaité mettre un terme immédiat à la relation de travail puisqu'elle a imparti à la psychologue un délai de congé d'un mois, la licenciant le 13 mai 2014 avec effet au 30 juin 2014.

De son côté, l'employée n'a jamais soutenu qu'il s'agissait là d'une résiliation extraordinaire et a estimé au contraire que la relation de travail perdurait, puisqu'elle s'est opposée au licenciement et a exigé le maintien du contrat jusqu'au 31 janvier 2015. On se souviendra

également qu'elle avait ultérieurement soulevé l'exception fondée sur l'article 82 CO lorsque l'employeuse s'était enfin avisée de son erreur et l'avait requise de reprendre le travail, montrant par là même qu'elle estimait que le contrat était toujours en vigueur.

Or, un licenciement immédiat pour juste motif suppose en principe une intention claire et univoque de l'employeur de mettre fin immédiatement au contrat¹. En choisissant la voie de la résiliation ordinaire, l'employeur est réputé renoncer définitivement à résilier de manière immédiate pour les motifs invoqués².

A l'évidence, la solution retenue par le Tribunal fédéral se heurte à l'intention de l'employeur qui n'était pas de résilier avec effet immédiat le contrat de travail, mais de notifier un congé ordinaire, lequel était par nature impossible à ce stade de la relation contractuelle. Face à cette situation bancal, la Haute Cour pouvait-elle pour autant ranger la résiliation dans la catégorie du licenciement immédiat sous prétexte qu'un contrat de durée déterminée ne peut être unilatéralement résilié que par le biais d'un congé extraordinaire ?

La volonté de notifier un congé ordinaire ne constitue pas le seul paradoxe de la solution retenue puisque demeurerait encore la circonstance de la résiliation certes prématurée, mais non immédiate. Afin de justifier son argumentation sur la qualification de licenciement immédiat donnée à une résiliation donnée avec préavis, le Tribunal a renvoyé à sa jurisprudence en matière de « délai social » (par le biais de sa référence à l'ATF 140 I 320), exposant que l'application d'un délai de congé n'était pas en soi un obstacle à la classification en congé extraordinaire.

Le délai social est un délai à caractère social octroyé par l'employeur qui dispose de justes motifs de résiliation afin d'atténuer la rigueur d'un licenciement immédiat : au lieu de résilier avec effet immédiat, l'employeur qui invoque un juste motif applique un délai de préavis sensiblement plus court que le délai ordinaire dans l'intérêt de l'employé³.

Or, il est patent que nous n'étions pas ici dans un tel cas de figure puisque l'employeur ne licenciait pas dans une problématique de justes motifs et n'entendait nullement octroyer un délai de grâce à l'employée, mais pensait respecter le délai de congé d'un mois applicable en matière de résiliation ordinaire en vertu de la CCT applicable.

En outre, une application extensive du délai social, notion notamment critiquable en raison de la confusion et de l'insécurité juridique⁴ qu'elle est de nature à susciter en ne tenant pas compte d'un des critères de délimitation entre la résiliation ordinaire et le congé extraordinaire qu'est le délai de congé, ne paraît guère souhaitable.

Il y a lieu de se demander si la Haute Cour n'aurait pas dû aller jusqu'au bout de son raisonnement et décréter que le licenciement était intervenu non pas à l'issue du délai de congé, mais déjà à la réception par la destinataire du licenciement, puisqu'en matière de

¹ DUNAND, p. 3, Consécration de la notion de « délai social » en cas de licenciement immédiat : une (fausse) bonne idée ? Newsletter DroitDuTravail.ch janvier 2015 et références citées.

² DUNAND, op. cit., p.4.

³ ATF 4C.174/2003 du 27 octobre 2003 ; DUNAND, in : Liber Amicorum pour Gabriel Aubert, Genève/Zurich 2015, p. 143.

⁴ DUNAND, op.cit., p.3 et 4 ; cf. également WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne 2019, p. 751.

congé extraordinaire, les rapports de travail cessent en fait et en droit le jour même où il est communiqué⁵.

On citera à cet égard une jurisprudence en matière de suspension du provisoire de travail sans salaire où le Tribunal fédéral avait considéré que le licenciement immédiat était déjà intervenu à la date de notification de la suspension et non pas sept mois plus tard lorsque l'employeur avait véritablement licencié le travailleur avec effet immédiat au terme d'une enquête disciplinaire. En effet, la suspension provisoire de travail sans salaire, laquelle ne correspond à aucune fin de contrat de travail prévue par le droit privé suisse, avait été jugée équivalente à une résiliation immédiate pour justes motifs tant par ses conditions (suspicion d'une faute très grave) que ses effets (privation immédiate de la rémunération)⁶.

Enfin, compte tenu des difficultés auxquelles elle a été confrontée pour qualifier la résiliation en cause de licenciement immédiat, il convient de s'interroger sur le point de savoir si la Haute Cour n'aurait pas dû préférer à cette solution, celle appliquée par l'autorité cantonale qui consistait à considérer que la résiliation n'était pas valable et le contrat maintenu pour sa durée minimale jusqu'au 31 janvier 2015⁷.

A l'instar d'une résiliation ordinaire d'un contrat de durée indéterminée dont le délai de congé appliqué par l'une des parties n'aurait pas été respecté, il aurait été également possible de considérer que la dénonciation du contrat par l'employeuse déploierait ses effets au terme le plus rapproché, à savoir en l'occurrence à l'issue de l'échéance du délai minimal d'une année⁸.

IV. Conclusion

Plutôt que de considérer le congé comme inefficace ou de reporter ses effets à l'échéance de la durée minimale du contrat, le Tribunal fédéral a choisi de conférer la qualification de licenciement immédiat à une résiliation prématurée par l'employeur d'un contrat de durée déterminée.

L'enjeu entre le maintien du contrat jusqu'à son prochain terme possible et la qualification de licenciement immédiat n'est pas indifférent au plan des conséquences pécuniaires. Certes, dans les deux éventualités, l'employé peut prétendre au paiement de son salaire jusqu'au terme du contrat, par le biais d'une prétention en exécution du paiement du salaire en cas de maintien de contrat, respectivement au moyen d'une prétention en dommages-intérêts correspondant au salaire sur la base de l'article 337c al. 1 CO lors d'un licenciement immédiat injustifié. En revanche, une indemnité en licenciement abusif ne saurait être octroyée dans la première hypothèse dès lors que la protection contre les congés abusifs n'est pas applicable au contrat de durée déterminée alors que l'employeur qui signifie à tort

⁵ Cf. HIRSCH, La résiliation d'un contrat de durée déterminée, <https://www.lawinside.ch/885>, 21 mars 2020.

⁶ ATF 4A_372/2016 du 2 février 2017, cons. 6.1., cf. également ATF 431/2017 du 2 mai 2018 rendu dans la même affaire sur les conséquences de cette résiliation immédiate injustifiée.

⁷ L'arrêt cantonal de la Cour de Justice du 29 mai 2018, CAPH/74/2018, a été publié sur le site du pouvoir judiciaire genevois : tout au long de son raisonnement, la Chambre d'Appel semble tenir pour acquis que le contrat est maintenu et n'aborde qu'avant l'avant-dernier considérant (cons. 10.2, p. 25) la question de la non-validité de la résiliation.

⁸ Sur la sanction du non-respect du délai de congé applicable : cf. WITZIG, Droit du travail, Genève/Zurich 2018, N. 687, p. 251 et jurisprudences citées.

un congé extraordinaire peut être sanctionné d'une indemnité pour résiliation immédiate injustifiée fondée sur l'article 337c al. 3 CO.

Enfin, en empruntant la voie du licenciement immédiat, le Tribunal fédéral aurait dû faire remonter les effets de la résiliation à la date de notification du licenciement plutôt que d'admettre que les rapports de travail avaient pris fin à la fin du délai de congé, solution antinomique avec le critère d'immédiateté du licenciement pour juste motif.